

289 中央大学討論会

〔『法学新報』第21卷6(243)号 明治44年6月1日〕

○中央大学討論会 去月六日中央大学に於ては講師大場茂馬氏の出題に係る「甲乙間に金百円の消費貸借を為すに当り借主乙は適当なる担保物を所有せざりしか為め表面次の如き文書を交換し取引を為したり即ち乙は其所有する有体動産一切を甲に売渡し其返済期日迄に於て何時にても乙は其動産を原価にて買戻すを得る旨の戻証を作成して之を授受し他の一面に於て甲は乙に対して其買受けたる動産を乙に賃貸する旨の公正証書を作成したり賃料は其実利子に相当す甲乙の所為は文書偽造罪を構成するや」との問題に付討論会を開催したり午後二時大場講師は開会を告げ問題の趣旨を述べ積極論者花本福次郎君の登壇を促す仍て花本君先づ演壇に立ち出題者に於て甲乙間の法律關係か既に仮装なることを明かに示されたる以上は此点に付ては論せずと述べ本問題は積極に解すべきものなりとて先づ文書の有形及び無形の偽造に関する觀念を述べ無形の偽造には行使の目的を必要とせず刑法は嚴格に解せざるへからず然るに百五十七條には行使の目的を必要とする文字なしと主張し更に進んで文書偽造罪を認めたる立法の精神に論及して盛に消極説に反駁を加ふ次に岡崎一治君は消極説を標榜して立ち花本君の所論中文書の無形の偽造の觀念に付て或点は認め或点は否認し更に実害の

有無、被害者の何人なるや等の点を細論し本問題には其実害なく被害なき所以を明にし尚刑法百五十七条も亦行使の目的を必要なりとして虚偽の申立か即ち広義に於て行使の目的あるものとす然れとも本問題の場合に於ては何等実害を生ずることなきか故に無罪なりと痛論す次に本間伊平治君は積極論者として前説を駁し自説を吐き売買の無効なること及び虚偽の申立は民法第九十四条により無効なるか故に賃貸借も従て無効なりとして第三者の権利を害する点より刑法百五十七条の罪に該当する理由を詳論し次に寺島由松君は甲は犯罪を構成するも乙は無罪なりとの断案の下に仮装行為に於ける文書の作成に付き当事者の意思の合致の点より説き起し更に區別して行使の目的、実害の有無等を細論し仮装行為に於ける文書偽造と雖も必ずしも其事者か必要的共犯となるべきものにあらず或は単独行為による仮装の場合もありと論し本問題に付きては甲乙両者は之を區別して論せざるへからすとて積極説を駁し消極説を難して詳細に論述する所ありしか未だ結論に及はざる内に制限の時間至り次に尾崎重美君は積極論を主張して曰はく公証人は公務員なり公務員の作りたる文書は公文書なり而して甲乙は此公務員に対し真実に反する申立を為して文書を偽造したるは明かに刑法百五十七条に該当すること疑なしと論し次に井上定雄君は専ら民法上の法律關係に論拠を置き動産の買戻も亦有効なりとて消極説を主張し次に山口源次郎君は盛に積極論を主張して反対説を駁し次に保科忍君は曰く余は曩に消極説を採りたるも其論拠は一に民法上の法律關係より来りたるものなり然るに本日出題者に

於て甲乙間の売買及び賃貸借は仮装行為なることを明かにせられし以上は積極に解するの外なし何となれ本問題の消極的見解は一に民法の見地より索むるの外なければなり故に余は茲に改めて積極説を採るへしとて甲乙の所為は公正証書の信憑力を害し一般社会に対して証書たるの信用を害するものなりとて消極論を難し次に積極説の常田力君は仮装事実の記載は不実の記載なること、仮装事実を隠蔽したるは虚偽の申立なること、賃貸借公正証書は其実質的事実の如何に拘はらず權利義務に関する公正証書なること等より甲乙両者の有罪なる所由を明かにし尚本罪には行使の目的あることを要せず他の文書偽造罪の通常要素としては行使の目的の意思あることを要す何となれば百五十四条乃至百五十六条及び百五十九条等は其行使の目的を必要とすること法文自体に於て明かなり若し之に行使の目的なきときは一種の悪戯に過ぎずして之に因り何等実害を社会に及ぼすことなければなり然れとも百五十七条に至ては然らず虚偽の事実を詐称して公務員をして当然の職務を行はしめたる所為を罰するなり本条の犯罪の実質は公務員を欺き之に因り虚偽の公文書を作成せしめ依りて以て公文書の信憑力を害するにあり本条は特種の文書偽造罪なり故に罪となるべき文書の種類を限定すと論せり夫れより末永実蔵君は消極説を主張して曰く本問題に刑法第百五十七条に触るるものにあらず百五十七条は公務員に対して虚偽の申立を為したるものに関すと雖も同条は例は甲乙か他人の名義を偽りて文書を偽造せしめたる場合等に於て生ずるものなりとて百五十七条の精神を論して本問の甲乙の所為

は同条にては之を律すべきものにあらずと論結せり次に積極説の最後の論者として植木寿雄君登壇す氏は他の積極論者に於て其大要を論せられたるにより其重複せざる範囲に於て極めて簡単に本問題の積極に解すべき骨子を述べしとて第一、他の文書偽造に於ては行使の目的の必要なることを明文に掲ぐと雖も本罪に限り其明文なし既に明文なき以上は行使の目的を必要とせず此場合に於て類推解釈を容るるの余地なし第二、甲乙間の行為は心裡留保に依る行為なるを以て善意の第三者をも害し又は害すへき虞あり即ち法律關係に影響を及ぼし得べき行為なる以上は一般偽造罪の場合と同しく疑問の価値なしと痛論して降壇す最後に消極論の後藤伝兵衛君は曰く消極論の根柢は前論者に於て論し尽されたり依て重複を避け前論者の説を更に補充し努めて反対論を駁することとせんと前提し刑法第百五十七條の趣旨は末永君と大同小異なり即ち他人の名義を詐はり文書を作成せしめたる場合は勿論其然らざる場合には其証書に記載せられたるものの権利を害する場合に於て同條の罪成立す然れども本問題の場合の如く当事者の協議を以て仮装の文書を作成すればとて決して之か為め権利を害さるるものなし然るに若し之を有罪なりとせんか例は抵当貸主か主たる債務者の債務不履行により債権者が抵当権実行の処分を為すの場合に於て抵当貸主は法律上自己か競落者と為るを得ざる結果他人に依り其名義を借り以て其者か競落者なりと仮装して公務員たる執達吏又は裁判所に虚偽の申立を為し競落調書を作成せしめたる場合に於ても亦此百五十七條を以て罰するの結果と為るへし立法政策の上よ

り見るも斯る不条理を認むるは法律的常識に反す立法者と雖も恐らく斯る行為をも罰する趣旨にあらざるや明かなりと論し更に反対論の弁駁に入り積極論者は第三者の権利を害すと雖も第三者は斯る仮装行為に因りて自己の権利を害さることなし又他の債権者を詐害すると雖も此点のみにて本件を有罪とするの理由には足らず何となれば他に若し債権者なき場合には之を無罪とするの外なき奇態を生ず況んや詐害の場合は民法の救済にて十分なり峻嚴なる刑法の下に斯る微微たる行為を罰するに足らず又公正証書の信憑力を害すと雖も眞実に反する公正証書は公正の効を有せず公正の効なき証書は公正証書にあらず既に公正証書にあらざれば公正証書たる信憑力も亦存することなし何となれば実物なくして影の生ずる理なし又積極論者は貸借は權利義務に關するものなりと論すと雖も權利義務を發生せしむる貸借には常に完全適法且有効なる法律行為の存在を前提とす然るに本問の如き仮装行為に依る貸借に權利義務の生ずる謂はれなしとて反対論を反駁して下る是に於て全く討論終結したれば大場講師は本問題に付き積極に解せる大審院の判例及消極説の勝本博士の説を綿密に紹介し次に講師は消極説を採る者なることを告げ其論旨を詳細に演述しつつ各論者の論旨を論評せられたり同講師の意見は大要次の如し刑法第百五十七條には行使の目的なる文字なし此文字なきの故を以て行使の目的を必要とせずと断するは妄断なり蓋文書偽造罪の要素として行使の目的あることを要するは最も明瞭なる所なるのみならず第百五十八條には前四條に記載したる文書又は圖書を行使したるものは

云云として既に前四条として百五十七条を示し行使したるものはとして行使の目的のあるものなることを明かにせり且刑法第百五十七条の場合に於て公務員に対し虚偽の申立を為したるときは其時に於て既に行使の目的の存在するものなり而して茲に最も注意を要するは此行使には欺罔するの意思の介在することを要すること是なり故に例令虚偽の申立を為し公証人に不実の文書を記載せしむると雖も其は当事者の契約に依る仮装行為なる場合には何等欺罔の意思にて行使するの目的なきものなり而已ならず第三者に対する關係に於ては何等実害の生ずる恐なし(民法九四条二項参照) 故に本問の場合は之を無罪と為すべきものなり然るに之を有罪とせんか負担附贈与の場合に於て之か売買の登記を為したるときは公務員たる登記官吏に対し虚偽の申立を為したるものにて之をも有罪と決せざるへからざるに至るへしとて積極説の不条理なる理由を説明せられたり当日の受賞者は常田力(一等) 後藤伝兵衛(二等) 花本福次郎(三等) 尾崎重美(三等)の諸氏なりし(委員報)